

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL13873-2014

Radicación n.º 42500

Acta 36

Bogotá, D. C., ocho (08) de octubre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MARÍA ESPERANZA HENAO ORREGO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 21 de julio de 2009, en el juicio ordinario laboral que le promovió a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Se admite el impedimento manifestado por el doctor JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA ESPERANZA HENAO ORREGO demandó a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge supérstite del señor LEÓN MARINO MONTOYA MONTOYA, a partir del 7 de diciembre de 2005, junto con los incrementos legales, las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que el señor León Marino Montoya Montoya falleció en la ciudad de Rionegro el día 7 de diciembre de 2005, momento para el cual se encontraba afiliado a la entidad demandada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que, al momento del deceso del citado, se encontraba casada con éste, con quien convivía y había procreado dos hijos; que, antes de su inscripción al fondo accionado, el causante había estado afiliado y había cotizado al Instituto de Seguros Sociales para los mismos riesgos;

que debido a la situación descrita, solicitó al ente accionado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero ésta fue negada, a través de la comunicación de 26 de abril de 2006, en la que se alegó la no cotización de 50 semanas por parte del afiliado en los tres años anteriores a su fallecimiento; que el argumento de la entidad no tenía sustento alguno, por cuanto el cónyuge fallecido sí había cotizado el número de semanas en mención, por lo que le asistía el beneficio pensional, en su calidad de cónyuge supérstite de aquél.

Al dar respuesta a la demanda (fls.50-55 del cuaderno principal), el Fondo accionado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos la fecha del fallecimiento del señor León Marino Montoya, la condición de esposa sobreviviente de la demandante, la convivencia de ambos al momento del deceso, la afiliación y cotización anterior al Instituto de Seguros Sociales por parte del citado y la reclamación del derecho así como la respuesta que se le otorgó; consideró los demás como apreciaciones y pretensiones de la actora. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó pago y compensación, ausencia del derecho sustantivo, inexistencia de toda obligación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 11 de mayo de 2009 (fls.97-103 del cuaderno principal), condenó al Fondo demandado a reconocer y pagar a la demandante, en su condición de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes, a partir del 7 de diciembre de 2005, sin que pudiera ser menor al salario mínimo legal, junto con las mesadas dejadas de cancelar, incluidas las adicionales. Se declaró inhibido respecto de los intereses moratorios, al no encontrar configurada la demanda en forma, pues, estimó, el anexo relativo al poder no consignaba el derecho de postulación frente a esta pretensión.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la entidad demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante fallo de 21 de julio de 2009 (fls. 114-124 del cuaderno principal), revocó el proferido por el a quo y, en su lugar, absolvió a aquélla de todas las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que su competencia se concretaba en el único punto objeto de apelación, de conformidad con los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que habían modificado el 66 A del C.P.T. y de la S.S.; que conforme al registro de defunción, que reposaba a folio 16, el señor León Marino Montoya Montoya había fallecido el 7 de diciembre de 2005, motivo por el cual la norma aplicable al caso, para efectos de la pensión de sobrevivientes de la actora, era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que había modificado el artículo 46 de la Ley 100 de 1993; que sobre el literal a) de esta norma, la Corte Constitucional se había pronunciado en la sentencia C- 1094 de 2003, declarándolo exequible condicionadamente, “indicando que sólo era exigible la cotización del 20% del tiempo transcurrido entre el cumpleaños número veinte y el momento de la muerte”.

Frente al cumplimiento del requisito de la cotización de 50 semanas en los tres años anteriores al momento del fallecimiento del afiliado aseveró que:

“Frente al primer requisito normativo, es decir, el de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte, expuso el fondo accionado, según se desprende de la contestación de la

demanda y del documento que reposa a folios 34-37 que el fallecido contaba con un total de 334 semanas cotizadas durante los tres años anteriores al momento del deceso, siéndole en consecuencia negado el derecho a la señora HENAO ORREGO a través de la comunicación CJB- 06- 12983.

De forma diferente a la expuesta por la sociedad demandada, procedió el A quo a realizar el conteo de las semanas cotizadas por el finado MONTOYA MONTOYA entre el 7 de diciembre del año 2002 y el mismo día y mes del año 2005, encontrando que contrario a lo expuesto por el Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizontes S.A., el señor León Marino (sic) Montoya, dejó cotizadas en dicho periodo 54.71 semanas, puesto que le fueron sumados a los 334 días cotizados al fondo accionado, otros 38 que aparecen cotizados para los meses de agosto y septiembre del año 2004 al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según el reporte que expidió dicha entidad y que reposa a folios 90-93 del plenario.

Como tal decisión se torna como uno de los puntos de inconformidad de la parte opositora en el recurso de apelación, procedió este cuerpo colegiado a verificar los reportes de las cotizaciones, encontrando que ciertamente le asiste razón a la primera instancia, toda vez que a folios 62 aparece un reporte de 334 días cotizados para el periodo comprendido entre el 1° de diciembre del año 2004 y el 1° de noviembre de 2005, los que aunados a los 48 días que se reporta fueron cotizados entre los meses de agosto y septiembre de 2004 al fondo demandado según puede colegirse a folios 31 establecen sin lugar a hesitación alguna el cumplimiento del requisitos (sic) de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al cumplimiento de la edad; pues con ello queda establecido un total de 54.7 semanas cotizadas entre el 7 de diciembre de 2002 y el mismo día y mes del año 2005.

Lo que debe aclararse, es que dichos días no pueden ser sumados como periodos cotizados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, puesto que, como se observa a folios 77 el fallecido se encontraba afiliado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS BBVA HORIZONTE desde el 1° de enero del año 2001 y dicha situación se mantuvo hasta el momento de su deceso, lo que no hace lógico que tuviese semanas cotizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y en caso de ser ello cierto, estaríamos en presencia de una multiafiliación que obviamente hace que sean válidas las semanas cotizadas al fondo accionado y de las cuales da cuenta el plenario y no las aportadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES”.

Manifestó, en cuanto al requisito de fidelidad al sistema, el cual había encontrado probado el a quo y sobre el cual también presentaba inconformidad el ente accionado, que, de conformidad con el formulario de folio 9, el señor León Marino había nacido el 17 de septiembre de 1955, lo que implicaba que había llegado a la edad de 20 años el mismo día y mes de 1975, por lo que, para efectos de calcular la fidelidad al sistema pensional, debía tenerse en cuenta el periodo transcurrido entre el 17 de septiembre de 1975 y el 7 de diciembre de 2005, momento del deceso; que, una vez realizadas las cuentas, se encontraba que, dentro de dicho periodo, el 20% de las cotizaciones ascendían a 2176 días, lo que exigía que el fallecido hubiese aportado un total de 310.85 semanas, lo cual no se encontraba acreditado dentro del plenario, pues el señor Montoya Montoya solamente había cotizado un total de 259.28 semanas, inferior al requisito legal; que, al no encontrarse acreditada una de las dos condiciones para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes, resultaba menester revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, absolver de las pretensiones al fondo demandado.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme de forma íntegra la emitida por el juez de primer grado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian de manera conjunta, dado que, a pesar de estar enfocados por vías diferentes, denuncian idéntico cuerpo normativo, tienen similar finalidad y su argumentación resulta complementaria entre sí.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea los artículos 46 y 73 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 17 y 37 del Decreto 692 de 1994.

En la demostración del cargo sostiene el censor que no comparte el fallo impugnado, por cuanto el Tribunal negó las semanas cotizadas al I.S.S. por estarse en presencia de un caso de multifiliación, lo cual está en contravía con lo dispuesto en los artículos 17 y 37 del Decreto 692 de 1994; que efectuando una interpretación sistemática y coherente de las normas citadas, en relación con aquellas que hacen referencia a las semanas que se requieren para cumplir con la fidelidad, permite sumar todos los periodos cotizados al sistema de pensiones, pues éste es uno solo, en el cual simplemente existen diferentes regímenes, sin que puedan desaparecer, tal como lo dijo el ad quem, los aportados al I.S.S., pues, afirma, éstas deben transferirse a la administradora a la cual esté afiliada la persona, dado que pretender lo contrario, es tornar inexistentes unos periodos efectivamente pagados, con la consecuencia de negarle los efectos legales; que, de acuerdo con la finalidad del legislador, de manera alguna se plantea que la multifiliación conduzca a que unas semanas cotizadas desaparezcan, porque, dice, al contrario, se les otorga validez, siendo que la única consecuencia de esta figura es que se tiene como válida la última vinculación realizada dentro de los términos legales, careciendo de efectos las demás; que lo cierto es que las semanas cotizadas sí deben contabilizarse en caso de multifiliación, máxime que se ordena que los saldos deben transferirse a la administradora en la que se encuentra afiliada la persona; que, de esta forma, el ad quem, incurrió en yerro jurídico en su decisión, al interpretar equivocadamente las normas atrás denunciadas.

RÉPLICA

Manifiesta que el ad quem interpretó correctamente los artículos 17 y 37 del Decreto 692 de 1994, porque indudablemente estas normas prohíben la múltiple afiliación y en el caso presente no hay discusión sobre la doble afiliación del causante al ISS y al Fondo demandado; que, por tanto, esta situación fue interpretada correctamente por el Tribunal, al considerar que solamente debía tenerse en cuenta para la pensión de sobrevivientes las semanas cotizadas al BBVA y no al ISS; que, de otra parte, no pueden sumarse las semanas cotizadas a las dos entidades, porque los fondos de pensiones no nacen a la vida jurídica sino hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, de forma tal que no es procedente imponerle obligaciones retroactivas a éstos.

CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 46 y 73 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 17 y 37 del Decreto 692 de 1994.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“1. Dar por demostrado, sin estarlo que el señor LEÓN MARINO MONTOYA MONTOYA, al momento de su fallecimiento no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en pensiones del 20%, entre los 20 años de edad y la fecha de su deceso.

2. No dar por demostrado estándolo que el señor LEÓN MARINO MONTOYA MONTOYA, al momento de su fallecimiento cumplía con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en pensiones del 20%, entre los 20 años de edad y la fecha del deceso.

Sostiene que estos errores se generaron por la errónea apreciación de las siguientes pruebas documentales:

Reporte de estado de cuenta expedida por la accionada de folios 17 y 18 y 78 y 79.

Los formularios de autoliquidación de aportes obrantes de folios 19 a 30.

Los formularios de liquidación provisional de bono pensional tipo A de folios 31 y 32 y 60 y 61.

Reporte de semanas cotizadas expedida por el I.S.S. de folios 91 a 93.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que el ad quem erró en la apreciación de los documentos obrantes a folios 17 y 18 y 78 y 79, correspondientes al reporte de estado de cuenta expedida por la entidad, 19 a 30, contentivos de los formularios de autoliquidación de aportes, 31 y 32 y 60 y 61, de los formularios de liquidación provisional del bono pensional Tipo A, y 91 a 93, relativos al reporte de semanas cotizadas por el Instituto de Seguros Sociales; que la equivocación consiste en que, luego del conteo de semanas cotizadas, la densidad de las mismas no es suficiente para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en apreciación del ad quem; que la correcta valoración de los documentos en mención conlleva a la conclusión contraria, por cuanto el reporte de las semanas cotizadas por el causante debe hacerse en conjunto y se deben tener en cuenta todos los aportes y afiliaciones que se hayan efectuado, independientemente de la administradora de pensiones; que al haber apreciado de manera equivocada las pruebas referidas, el Tribunal llegó a una conclusión diferente, en el sentido de afirmar que el afiliado solamente había aportado 259.28 semanas en el periodo comprendido entre los 20 años de edad y la fecha de fallecimiento.

Agrega que si se hubiesen apreciado correctamente las documentales, se hubiese concluido que el causante había cotizado un total de 2.257 días equivalentes a 322.428571 semanas, por cuanto se puede concluir que en BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. cotizó entre las siguientes fechas, así: el 18 de abril de 1994 y el 30 de noviembre de 1997, 942 días (folio 31), el 1 de enero y el 2 de marzo de 1998, 62 días, el 1 de abril de 1998 y el 1 de septiembre de 1999, 510 días (folio 31), del 1 al 27 de octubre de 1999, 27 días (folio 31) y el 28 de diciembre de 2004 y el 7 de diciembre de 2005, 345 días para un total de 1886 días cotizados para el Fondo demandado; que, de otra parte, se encuentra acreditado que en el ISS, cotizó, fuera de las semanas que pudieran considerarse como simultáneas, un total de 371 días correspondientes a los periodos comprendidos entre las siguientes datas, así: el 8 de enero y el 24 de febrero de 1993, 48 días, del 18 de junio al 31 de diciembre de 1994, 197 días, del 1º al 31 de diciembre de 1997, 30

días, del 2 al 30 de marzo de 1998, 28 días, del 1° al 30 de septiembre de 1998, 30 días y del 24 de agosto al 30 de septiembre de 2004, 38 días; que no obstante lo anterior, el Tribunal, al apreciar estos documentos concluyó erróneamente que el causante no cumplía con la fidelidad al sistema que exigía la ley, que para el asunto de marras era de 2176 días de cotización; que de haber valorado correctamente el material probatorio indicado, el Tribunal hubiese concluido que el causante cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, de tal suerte que le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite.

RÉPLICA

Manifiesta que el Tribunal no apreció de manera equivocada las pruebas reseñadas por la recurrente, por cuanto tuvo en cuenta solamente las semanas cotizadas para el Fondo accionado, al ser las únicas válidas a la luz de la ley vigente al momento del fallecimiento del señor León Marino Montoya Montoya y que, según los documentos obrantes en el proceso, ascendían a 259.28 que eran las que había recibido el Fondo demandado, por lo que no puede pretender la censura que se contabilicen semanas aportadas con anterioridad al 1 de abril de 1994 y menos que el Fondo asuma una obligación con base en cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales; que, de todas formas, tampoco se acredita con las pruebas indicadas por la censura el requisito de fidelidad al sistema, pues en el lapso comprendido entre el 17 de septiembre de 1975 y el 7 de diciembre de 2005 existen 10880 días por lo que el 20% asciende a 2.176 días, motivo por el cual el fallecido tenía que cumplir un total de 310.85 semanas entre el cumplimiento de la edad y el momento del fallecimiento, mas sin embargo solo había completado 259.28 semanas entre dichas fechas.

CONSIDERACIONES

La censura cuestiona, mediante el primer cargo, la interpretación efectuada por el ad quem de la afiliación múltiple, porque, dice, de ella solo se deriva la consecuencia de tomarse como válida la última vinculación que se hizo en los términos legales y no la invalidez de las cotizaciones que se hayan realizado a una de las administradoras, tales como las hechas por el afiliado al I.S.S. en el presente evento y, a través del segundo cargo, reprocha la recurrente al Tribunal, no haber contabilizado correctamente el número de semanas aportadas y que dan cuenta del cumplimiento del requisito de fidelidad por el causante, dado que se acredita un total de 322.428571 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre la fecha de los 20 años de edad y la del fallecimiento.

Bajo estos términos, el censor no discute presupuestos fácticos de la sentencia impugnada, tales como la afiliación del esposo de la demandante al Fondo demandado a partir del 1 de enero de 2001, las cotizaciones realizadas por éste durante los tres años anteriores a su deceso, la fecha en que cumplió la edad de 20 años y la de su fallecimiento, así como el número de semanas que representaba el 20% del tiempo transcurrido entre ambas datas para efectos de la fidelidad al sistema pensional.

Frente al primer aspecto de inconformidad de la recurrente, es claro para la Corte que cuando el Tribunal afirmó que en presencia de la multifiliación solo resultaban válidas las semanas cotizadas al fondo accionado y no las aportadas al Instituto de Seguros Sociales incurrió en un error jurídico, pues lo cierto es que de tiempo atrás esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, es la validez de la última efectuada en los términos legales, de forma tal que una vez definido este aspecto, lo que procede realizar es la transferencia de saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir

el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, esta Sala dijo:

“Criterio que con mayor amplitud reiteró en la del 24 de agosto de 2202, radicación 18746 en los siguientes términos:

(...)

En esa misma decisión, precisó el entendimiento del artículo 17 del Decreto 692 de 1994 y el alcance de la circular de la Superintendencia Bancaria que sirve de apoyo a la defensa de Porvenir, señalando:

“ En efecto, una vez estableció la existencia de una múltiple afiliación, el Tribunal concluyó que “la entidad que debe responder por la pensión de sobreviviente es aquella a la cual el trabajador debía estar afiliado legalmente” (Folio 158), inferencia que no resulta descabellada a la luz de lo que, razonablemente entendido, surge del texto del artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Y ello es así porque al regular las consecuencias de las múltiples vinculaciones, esa norma establece que “cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria”.

Del texto transcrito es razonable colegir que, al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuáles no, la norma está precisando la vinculación que produce efectos jurídicos y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado, lo cual se corrobora al establecer que a esa administradora se deben transferir la totalidad de saldos; previsión que solo halla cabal justificación en la medida en que tal entidad sea la que deba asumir a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que surjan de la vinculación que generó efectos, administradora a la cual, para todos los previstos en la ley, debe entenderse que es válida la afiliación.

(...)

Todo lo anterior indica que, de cara a lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias que gobiernan el tema, la vinculación que cumple con las condiciones y requisitos legales es la que determina para el afiliado el derecho a reclamar las prestaciones cuando ocurra el correspondiente siniestro asegurado. Al mismo tiempo, esa vinculación genera la correlativa obligación de la entidad administradora de cubrir el riesgo. Como no puede haber sino una afiliación válida, la expresión múltiple vinculación, en este caso, no pasa de ser una suerte de explicación gráfica. El pago equivocado de las cotizaciones a una entidad administradora no produce la consecuencia jurídica alegada por la demandada Porvenir y en el orden puramente administrativo se resuelve con la devolución de las cotizaciones.

De conformidad con este criterio, le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el efecto legal de la multiafiliación no es la invalidez de las cotizaciones efectuadas a una de las administradoras de pensiones, tal como lo asentó el ad quem, al manifestar que los aportes del

afiliado al ISS carecían de validez mientras que las hechas al Fondo accionado debían contabilizarse para efectos de la prestación pretendida, pues lo cierto es que una interpretación de este tipo desconoce no solo lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, norma que regula el tema, en la cual no se consagra la pérdida de cotizaciones en el caso de múltiple afiliación, sino principalmente el mandato del artículo 13, literal g) de la Ley 100 de 1993, según el cual para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes pensionales se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos, salvo, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala, que se trate de semanas aportadas de manera simultánea, pues éstas no pueden contabilizarse como tiempo doble al sistema.

Y es que para la Corte este entendimiento de las normas en cuestión y de la figura de la multifiliación se aviene a la estructura y finalidad del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, por cuanto, tal como lo asevera la recurrente, éste es uno solo, así se encuentre dividido en dos regímenes diferentes con administradoras diversas, de suerte que no pueden desconocerse cotizaciones efectuadas de manera válida al mismo en cualquiera de aquéllos, inclusive en el evento de existir varias afiliaciones vigentes, por cuanto lo cierto es que, por mandato de la misma ley del Sistema de Seguridad Social Integral, aquéllas deben contabilizarse para efectos del otorgamiento de las prestaciones pensionales, siempre que, se itera, no se trate de semanas cotizadas de manera simultánea.

De esta forma, resulta claro para esta Corte que el Tribunal se equivocó, al considerar que, en el caso particular, en presencia de la multifiliación solo son válidas las semanas cotizadas al Fondo demandado y no las aportadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto, como se vio, ambas deben tomarse en cuenta para el estudio de las exigencias establecidas para la pensión de sobrevivientes pretendida, siempre que no sean aportadas simultáneamente.

En consecuencia, es fundado el primer cargo, por lo que habrá de casarse el fallo recurrido en este aspecto.

Ahora bien, en lo concierne al reproche fáctico planteado en el segundo cargo, encuentra la Sala que el Tribunal sostuvo que en el presente evento no se cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, pues, una vez realizado el conteo de las semanas cotizadas por el fallecido, advirtió que no contaba sino con 259.28, entre el 17 de septiembre de 1975, momento en que cumplió 20 años de edad y el 7 de diciembre de 2005, fecha del fallecimiento, cuando la exigencia en su caso particular ascendía a 2176 días equivalentes a 310.85 semanas.

Sobre este punto particular, al analizar las documentales de folios 17 a 30, 31 y 32, 78 y 79, 60 y 61 y 91 a 93 del expediente, que son las que acusa la censura como erróneamente apreciadas por parte del Tribunal, observa esta Corporación que efectivamente el fallador de segunda instancia incurrió respecto de dichas documentales en un error valorativo con el carácter de evidente y ostensible que, de no haber sido cometido, le hubiese permitido llegar a la conclusión contraria, en el sentido de que el afiliado fallecido sí acreditaba la exigencia mínima de fidelidad al sistema de 310.85 semanas, que echó de menos en el acervo probatorio del plenario.

Aunque el Tribunal no discriminó las motivaciones de su apreciación mediante la cual encontró acreditadas 259.28 semanas entre el 17 de septiembre de 1975 y el 7 de diciembre de 2005, lo cierto es que el afiliado cotizó al Fondo demandado, de conformidad con las documentales de folios 17 a 30 y 78 y 79 del cuaderno principal, un total de 341 días, entre el mes de diciembre de 2004 y diciembre de 2005, así como al Instituto de Seguros Sociales, a la luz de la historia

laboral de folios 91-93 del expediente, entre las siguientes fechas así: el 8 de enero de 1993 y el 24 de febrero de 1993, 48 días, el 18 de junio de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, 197 días, de enero a marzo de 1995, 90 días, de mayo a agosto de 1995, 112 días, de octubre de 1995 a enero de 1996, 120 días, de marzo de 1996 a marzo de 1997, 372 días, de mayo de 1997 a agosto de 1998, 445 días, de octubre de 1998 a junio de 1999, 264 días y de septiembre a octubre de 1999, 30 días y, según las documentales de folio 31 y 32 y 60 y 61, relativa a la liquidación provisional del bono pensional, aportada por ambas partes al juicio, para el Instituto de Seguros Sociales, entre el 1 de agosto de 2004 y el 30 de septiembre de 2004, 60 días, los cuales, subraya la Sala, de conformidad con el análisis que se hizo para el primer cargo, deben contabilizarse para efectos de la prestación, a pesar de que el causante venía afiliado al Fondo demandado desde el 1 de enero de 2001, pues no se tratan de días aportados de manera simultánea en la administradora privada y, además, por los meses de abril de 1995, septiembre de 1995, febrero de 1996, abril de 1997 y septiembre de 1998, 149 días, de modo tal que, sumadas todas estas cotizaciones, ascienden a un total de 2228 días, equivalentes a 318.285 semanas aportadas entre el momento del cumplimiento de los 20 años de edad del afiliado, esto es, el 17 de septiembre de 1975 y el de fallecimiento, es decir, el 7 de diciembre de 2005, tal como se observa de manera discriminada, en el siguiente cuadro:

Fecha de Nacimiento: 17 de septiembre de 1955 (fl. 9)		
Fecha cumplimiento 20 años: 17 de septiembre de 1975		
Fecha de fallecimiento: 7 de diciembre de 2005 (fl. 9)		
Periodo fidelidad: 17 de septiembre de 1975 a 7 de diciembre de 2005		
Total tiempo transcurrido: 10880 días		
20% del tiempo fecha de 20 años y fallecimiento: 2176 días		
Exigencia de fidelidad en Semanas Ley 797 de 2003: 310,857		
PERIODO DE COTIZACIONES	DÍAS	SEMANAS
DOCUMENTAL FOLIO 17- 30 y 78-79 DEL EXPEDIENTE- COTIZACIONES A BBVA		
Diciembre de 2004 - Diciembre de 2005	341	
DOCUMENTAL FOLIO 91-93 DEL EXPEDIENTE- COTIZACIONES AL I.S.S.		
8 de enero de 1993 - 24 de febrero de 1993	48	
18 de junio de 1994 -31 de diciembre de 1994	197	
enero de 1995- marzo de 1995	90	
mayo de 1995-agosto de 1995	112	
octubre de 1995-enero de 1996	120	
marzo de 1996-marzo de 1997	372	
mayo de 1997- agosto de 1998	445	
octubre de 1998- junio de 1999	264	
septiembre de 1999- octubre de 1999	30	
DOCUMENTAL FOLIO 31- 32 DEL EXPEDIENTE - COTIZACIONES AL I.S.S.		
1 de agosto de 2004- 30 de septiembre de 2004	60	
abril de 1995	30	
septiembre de 1995	30	
febrero de 1996	29	
abril de 1997	30	
septiembre de 1998	30	
TOTAL DÍAS Y SEMANAS	2228	318,285

De conformidad con lo anterior, para la Corte fluye de manera manifiesta y ostensible el yerro del Tribunal en la apreciación de las documentales atrás referidas, por cuanto éstas sí demostraban la fidelidad del fallecido al sistema pensional exigida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 equivalente el 20% del tiempo transcurrido entre el cumplimiento de los 20 años de edad y la fecha del deceso, pues aquél había cotizado un total de 318.285 semanas al sistema,

incluyendo las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales por los meses de agosto y septiembre de 2004 las cuales se hicieron estando afiliado el causante al Fondo demandado, superando así las exigidas en su caso particular de 310.857, motivo por el cual, sin lugar a dudas, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la demandante.

Al margen de las anteriores consideraciones efectuadas de acuerdo al planteamiento de los cargos, la Sala debe recordar que, de todas formas, el requisito de fidelidad viene siendo inaplicado por esta Corporación, en su posición mayoritaria, aun cuando el derecho se hubiera causado con antelación a la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009, que lo declaró inexequible, con base en el denominado principio de progresividad de los derechos sociales, consagrado en diferentes instrumentos internacionales que son aplicables en el ordenamiento jurídico nacional, tal como se asentó, entre otras, en las sentencias SL3178-2014 y SL-727-2013.

Por las razones expuestas, se casará totalmente la sentencia del Tribunal.

Antes de proferir sentencia de instancia, se oficiará al Fondo demandado así como al Instituto de Seguros Sociales, para que alleguen al juicio la historia laboral actualizada del señor León Marino Montoya Montoya, ya fallecido, quien se identificó en vida con la cédula de ciudadanía No.70131323, en la que consten de manera detallada, precisa y clara los periodos cotizados para pensión a cada una de las entidades, el monto de cada cotización y el salario base de cotización de cada uno de los aportes realizados desde el momento de su afiliación inicial.

Sin costas en el recurso extraordinario.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia dictada el 21 de julio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por MARÍA ESPERANZA HENAO ORREGO contra BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Para mejor proveer, ofíciase al Fondo demandado así como al Instituto de Seguros Sociales, para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del oficio, alleguen al juicio la historia laboral actualizada del señor León Marino Montoya Montoya, ya fallecido, quien se identificó en vida con la cédula de ciudadanía No.70131323, en las que consten de manera detallada, precisa y clara los periodos cotizados para pensión a cada una de las entidades, el monto de cada cotización y el salario base de cotización de cada uno de los aportes realizados desde el momento de su afiliación inicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

Impedido

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

